

Doctrina general del Tracto Sucesivo en el Derecho inmobiliario registral argentino

MIGUEL NORBERTO FALBO

SUMARIO

I. - Conceptuación del tracto sucesivo en derecho registral. -
II. - Disposiciones legales y finalidad del tracto sucesivo. -
III. - Alcance legal del requisito de la previa inscripción. -
IV. - Examen de los elementos integrativos del tracto sucesivo. - V. - Manifestación registral del tracto sucesivo. - VI. - Modalidades de la continuidad del tracto: supuestos de tracto abreviado. - VII. - El tracto abreviado en las llamadas "escrituras simultáneas". - VIII. - Supuestos de tracto sucesivo abreviado no contemplados en forma expresa por la ley. - IX. - Conclusiones.

I. - CONCEPTUACION DEL TRACTO SUCESIVO EN DERECHO REGISTRAL

1.1.) *El folio real y la necesidad del orden sucesivo en los asientos*

Afirma ROCA SASTRE que todo régimen inmobiliario registral que adopte el sistema de inscripción por fincas y que tienda en la medida de lo posible al mayor paralelismo entre el contenido del Registro y la realidad jurídica extrarregistral, no tiene más remedio que procurar que el historial jurídico de cada finca inmatriculada, respecto de los sucesivos titulares registrales que hayan adquirido el dominio o derecho real sobre la misma, figuren con plena continuidad ininterrumpida en su encadenamiento de adquisiciones sucesivas, cronológicamente eslabonadas las unas con las otras, de modo que el transferente de hoy sea el adquirente de ayer, y que el titular registral actual sea el transferente de mañana (*Derecho hipotecario*, t. II, pág. 308, 6ª edic., Barcelona, 1968).

Esta necesidad deriva de la técnica que se adopte en la legislación respectiva con relación al sistema de publicidad: Si se opta

72 — *Revista Notarial*

por el criterio de que los asientos respectivos tienen que practicarse en relación al inmueble —objeto duradero, fijo, naturalmente visible y tangible— y no en la persona de su propietario —que con el tiempo, necesariamente, cambia—, es necesario que cada inmueble esté matriculado en el Registro, en folio aparte, y con su característica de ordenamiento que sirva para designarlo (art. 11, ley 17.801). Este tipo de matriculación es el que predomina en los Registros de desenvolvimiento técnico porque, indudablemente responde, mejor que cualquier otro, a los fines esenciales de la publicidad pues, una vez determinado el inmueble mediante la expresión de sus características en el folio correspondiente, como cosa identificable (art. 12) es posible continuar luego con las inscripciones de carácter jurídico que constituyen el contenido y la materia propia de la publicidad registral. Como es lógico, a medida que transcurre el tiempo y se suceden los cambios de quienes han alcanzado la titularidad dominical del inmueble, constituido derechos reales limitativos y demás derechos registrables, se va concentrando en cada folio, su historial jurídico.

Para que esto ocurra con fines útiles, y todo lo que se inscriba alcance la mayor claridad posible, se impone la necesidad de establecer un *orden adecuado* en las inscripciones que se practiquen en el folio, de manera que los asientos se concatenen, revelando su contenido cuál fue el pasado jurídico, cuál es el presente y lo que se consignará en el futuro.

1.2.) *Finalidad y técnica del tracto sucesivo*

El mecanismo técnico para alcanzar dicho orden es el llamado *tracto sucesivo* que, según el autor antes citado, tiene por objeto mantener el enlace o conexión de las adquisiciones por el orden regular de los titulares registrales sucesivos, a base de formar todos los actos adquisitivos inscriptos con continuidad perfecta en orden al tiempo, sin salto alguno, de suerte que ello refleje el historial sucesivo de cada finca matriculada (ob. cit., t. II, pág. 308).

II. - DISPOSICIONES LEGALES Y FINALIDAD DEL TRACTO SUCESIVO

2.1.) *El tracto sucesivo en la ley registral*

En nuestro ordenamiento jurídico registral el art. 15 de la ley 17.801 establece la necesidad del tracto sucesivo en los siguientes términos: “No se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente. De los asientos existentes en cada folio deberá

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 73

resultar el perfecto encadenamiento del titular del dominio y de los demás derechos registrados, así como la correlación entre las inscripciones y sus modificaciones, cancelaciones o extinciones”.

El texto reproduce en lo sustancial al art. 15 del Decreto-Ley 11.683/63 de la Provincia de Buenos Aires y el art. 37 de la ley 17.417/67 de la Capital Federal.

2.2.) *Antecedentes que presuponían el tracto sucesivo*

El art. 15 que comentamos está inspirado en el art. 20 de la ley hipotecaria española, y aunque no cuenta con precedentes en nuestro derecho patrio, encaja perfectamente en el ordenamiento registral pues, en nuestro país, la inscripción de los títulos o documentos relativos o referidos a derechos reales inmobiliarios, siempre se los consideró como requisito obligatorio o necesario a partir de la sanción de la primera ley registral (ley nº 1276 del año 1879 para la Provincia de Buenos Aires).

Esta ley, así como las posteriores que se dictaron en esta materia (para la Capital Federal y demás leyes provinciales, casi todas vigentes hasta la sanción de la ley 17.801 del año 1968, que reguló el tema con alcance nacional) aunque no formuló en forma expresa la necesidad de la continuidad del tracto, ni organizó el Registro según la técnica del folio real, al disponer la necesidad de la certificación registral para el otorgamiento de toda escritura por la que se transfiriera o modificaran derechos reales (art. 9) así como la obligación de inscribir los títulos en el Registro para su oponibilidad respecto de terceros (art. 8) dispuso indirectamente la necesidad del tracto sucesivo pues, de otra manera, no había posibilidad de cumplir con dichos preceptos.

2.3.) *Finalidad del tracto sucesivo en la ley registral*

La interpretación del art. 15 de la ley 17.801 debe efectuarse en relación a los arts. 10 a 14 del mismo ordenamiento, que se refieren a los procedimientos de matriculación de los inmuebles y a los asientos de inscripciones o anotaciones que se efectúan en el folio.

La finalidad que deriva del tracto sucesivo así estructurado, es organizar los asientos registrales de manera que expresen con la mayor exactitud la sucesión de los derechos que se refieren a un inmueble previamente determinado y matriculado, de suerte que haya siempre un enlace entre el derecho del titular actual con el que tenía sentado su causante inmediato anterior.

El medio normal para alcanzar este resultado exige el cumplimiento de dos requisitos: primero, que para poder inscribir *un derecho* a favor de determinada persona, *ese mismo derecho* se

74 – *Revista Notarial*

encuentre *previamente inscripto* a favor del transmitente (o de quien pueda constituirlo, en casos de derechos limitativos que derivan del dominio como, por ejemplo, una hipoteca); segundo: que cada derecho que se inscriba, *conste en esiento separado y distinto* en cuanto a su contenido jurídico. Además en ordenamiento cronológico y con las debidas especificaciones de las circunstancias particulares que resultan de los documentos respectivos (art. 14) todo ello para la mayor claridad y facilitar el estudio de los folios.

III. - ALCANCE LEGAL DEL REQUISITO DE LA PREVIA INSCRIPCIÓN

3.1.) *Relaciones entre la previa inscripción y el tracto sucesivo*

De lo que llevamos expuesto resulta que el requisito de la *previa inscripción* constituye el fundamento básico del tracto sucesivo.

Como el art. 2505 del código civil en su primer párrafo dispone que la inscripción de los títulos en el Registro opera como elemento “perfeccionador” de la adquisición o transmisión de derechos reales sobre inmuebles, presenta la necesidad de aclarar si la necesidad de la previa inscripción, como requisito del tracto sucesivo, tiene en nuestro ordenamiento las características de un acto que pertenece a la esfera del derecho sustantivo o del derecho formal.

La cuestión reviste singular importancia porque si el derecho real no se perfecciona antes de que el título esté inscripto en el Registro, el adquirente por acto o negocio derivativo-traslativo no estaría legitimado para ejercer actos dispositivos mientras no alcanzara la inscripción registral.

La sola lectura del art. 2505, y su interpretación —aislado del resto del ordenamiento registral—, podría llevarnos a la conclusión que dicho requisito (el de la previa inscripción) reviste, en nuestro derecho, la característica de un acto imperativo perteneciente a la esfera propia del derecho sustantivo o material, sin cuyo cumplimiento quedaría enervado el poder dispositivo del titular del derecho real por carecer de la necesaria legitimación.

3.2.) *Efectos sustantivos y efectos formales de la inscripción*

Sin embargo no es la interpretación correcta: unos son los *efectos sustantivos* que resultan de la inscripción del *título* en el Registro, como elemento “perfeccionador” del derecho real transmitido o constituido extrarregistralmente (como *conditio iuris* de cumplimiento necesario —requisito de eficacia— para su oponibilidad a terceros: doctrina del citado art. 2505 y su interpretación armó-

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 75

nica con las disposiciones correlativas de la ley 17.801) que he estudiado en otra oportunidad¹; y otros son los *efectos formales* de la previa inscripción y del tracto sucesivo en el *folio registral* según lo dispone la ley respectiva, pues éstos están referidos al procedimiento que tiene que cumplirse en esa sede y están dirigidos al registrador.

Los arts. 15 y siguientes no proclaman, pues, los efectos sustantivos que resultan de la inscripción del título en el Registro, como requisito de cumplimiento indispensable para justificar la legitimación del derecho del titular y su consiguiente poder de disposición, sino que se limitan a disponer que *no procederá la inscripción* cuando el documento (o el título) cuya registración se solicite, no cumpla con el requisito formal de la continuidad del tracto.

3.3.) *Opinión de la doctrina*

Esto significa que el registrador no tiene que *comprobar la previa inscripción* para que quede justificada la existencia de la facultad o el poder de disposición del dueño o titular del derecho (como a primera vista podría resultar de lo dispuesto por el citado art. 2505) pues éste puede transferir su derecho aunque él no figure inscripto en el Registro (como resulta, por ejemplo, de los supuestos contemplados en el art. 16) con tal que al solicitar el asiento que corresponda, el documento que se pretenda inscribir sea suficiente para probar que el poder dispositivo que ejerce, lo tiene como consecuencia de los efectos propios de un acto o negocio derivativo- traslativo de quien, en primera instancia, figura como titular registral.

Como dice Lacruz-Berdejo, comentando el art. 20 de la ley hipotecaria española (semejante a nuestro art. 15): no puede interpretarse el precepto como “requisito necesario *para el ejercicio* de la facultad dispositiva”, sino únicamente como “requisito para que el acto dispositivo *otorgado* pueda inscribirse”. Además, la previa titularidad inscripta no se exige al tiempo del otorgamiento, sino al de la inscripción: si cuando ésta se solicita, el otorgante tiene inscripto su derecho, el art. 20 —recordamos, de la ley española— le abre las puertas del Registro, desentendiéndose de si al tiempo del otorgamiento el otorgante era titular o no de aquel derecho.

Es posible —agrega a manera de ejemplo— que *Secundus* transfiera a *Tertius* un derecho de *Primus* y que si posteriormente *Secundus* adquiere e inscribe este mismo derecho, *Tertius* inscriba

¹ Al respecto, nuestro estudio *La inscripción registral y sus efectos*, publicado en el libro *Estudios juridiconotariales* en honor al notario Aquiles Yorio, Buenos Aires, 1971, pág. 35; y en “Revista Notarial”, año 1971, pág. 1513.

76 — *Revista Notarial*

su título de fecha anterior (*Lecciones de Derecho Inmobiliario Registral*, 2ª edic., Zaragoza, 1957, pág. 382. Igual doctrina y ejemplo se mantiene en el libro *Derecho Inmobiliario Registral*, escrito también por Lacruz-Berdejo y Sancho Rebullida, Barcelona, 1968, pág. 341).

A nuestro modo de ver —comentan Chico y Ortiz y Bonilla Encina— dado el carácter declarativo de la inscripción en nuestro sistema, los derechos reales nacen, por lo general, fuera del Registro, a través de los correspondientes títulos y modo de adquirir, sin necesidad de previa o ulterior inscripción. Así, pues, aunque un acto o contrato de contenido real inmobiliario no acuda al Registro, su constitución queda perfecta extrarregistralmente (con excepción de los derechos reales de inscripción constitutiva) pero su publicidad es un tanto deficiente, pues sólo se basa en los meros efectos publicitarios materiales de la posesión. Erigiéndose el Registro de la Propiedad en institución de *publicidad formal* de los derechos reales inmobiliarios, y siendo sus efectos publicitarios de mayor perfección que la posesión, lógico es que los interesados no se conformen con una adquisición extratabular, sino que busquen el apoyo en los libros de aquél para conseguir que su titularidad resplandezca ante todo y frente a todos (*Apuntes de Derecho Inmobiliario Registral*, t. I, pág. 426, 2ª edic., Madrid, 1967).

En igual sentido se pronuncia Roca Sastre cuando expresa: El art. 20, en cuanto exige como regla general la previa inscripción del derecho del disponente o del perjudicado, no condiciona a esta previa inscripción el *ejercicio de la facultad dispositiva* del dueño o titular del derecho, sino que únicamente la exige como requisito indispensable para que el acto dispositivo otorgado *pueda inscribirse*. El verdadero dueño puede enajenar su derecho aunque éste no figure inscripto a su favor. Por consiguiente, el ejercicio del poder dispositivo es *independiente* de que *conste inscripto el derecho del disponente* (ob. cit., t. II, pág. 314).

3.4.) *Publicidad del folio y de la certificación*

Para concluir con este aspecto del tema y evitar toda duda al respecto, aclaramos también que no debe confundirse la eficacia sustantiva de la publicidad material que tiene la certificación registral en nuestro sistema jurídico, con el valor de publicidad formal de los asientos registrales.

La certificación es un documento público registral autónomo que expide el registrador de conformidad a la ley, de acuerdo a lo que consta inscripto o anotado en los asientos respectivos. Pero la eficacia jurídica que este documento tiene (reserva de prioridad indirecta) no resulta de lo que proclaman los asientos registrales considerados en sí mismos, sino de lo que expresa la certificación:

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 77

doctrina de los arts. 22 a 27 de la ley 17.801. (Para su interpretación, nos remitimos a nuestro estudio *La certificación registral con reserva de prioridad*. Aporte al II Congreso Internacional de Derecho Registral, 1974, publicado, también en Rev. Notarial, año 1975, pág. 349).

IV. - EXAMEN DE LOS ELEMENTOS INTEGRATIVOS
DEL TRACTO SUCESIVO

El análisis doctrinal de los diversos elementos que integran el requisito legal del tracto sucesivo nos conduce a considerar los siguientes aspectos fundamentales:

4.1.) *Sujeto a favor de quien se requiere la previa inscripción*

El citado art. 15 dispone que “no se registrará documento en el que aparezca como titular del derecho una persona distinta de la que figure en la inscripción precedente”.

Del texto se deduce que tiene que haber *identidad* entre la persona que otorga el acto dispositivo extrarregistral y la que figura como titular del derecho que se dispone según los asientos del Registro.

Según resulta de la conjunción armónica de los arts. 12, párrafos 4 y 5 y del 14, los asientos que se practiquen en los lugares correspondientes del folio, “expresarán el nombre del o de los titulares del dominio, con los datos personales que se requieran para las escrituras públicas”. “Respecto de las sociedades o personas jurídicas se consignará su nombre o razón social, clase de sociedad y domicilio”.

En consecuencia, el documento cuya inscripción se solicita, tendrá que tener los datos correspondientes del sujeto que ejercitó el poder de disposición en relación a los que figuran en el Registro pues, de no ser así, el registrador lo rechazará para su rectificación si resulta procedente (arts. 8 y 9).

Si quien otorgó el acto dispositivo lo hizo en representación (legal o voluntaria) del documento a registrarse debe resultar dicha representación y, desde luego, los datos identificatorios del sujeto representado.

Con todo adelantamos, vinculándolo a lo que luego diremos, el texto del art. 15 tiene que ser interpretado en forma amplia a tenor de lo que dispone el art. 16, en particular en su último párrafo, pues bien puede ocurrir que la persona que otorgó el acto dispositivo no sea el titular del dominio, o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación según los asientos del Registro pero, en tal caso, el documento inscribible tiene que expresar, conforme a derecho, de dónde emana el poder dispositivo del otorgante, a partir

78 – *Revista Notarial*

de la persona que aparece como titular de ese derecho en el folio registral, sin que haya truncamiento en la continuidad del tracto.

4.2.) *Objeto del tracto sucesivo*

En su aspecto objetivo la continuidad del tracto está referida a las siguientes cuestiones:

En primer lugar, así como tiene que haber identidad entre el sujeto titular de la inscripción y el disponente, también tiene que coincidir, en su descripción, la determinación del inmueble matriculado (arts. 10 a 12) y el que expresa el documento inscribible, sin perjuicio de la posibilidad de su división o agrupamiento, a tenor de lo dispuesto por el art. 13.

En segundo lugar, lo que tiene que estar inscripto en el registro es “el derecho” del titular, sea éste el de dominio, o cualquier otro susceptible de registración como, por ejemplo, una hipoteca, una promesa de venta, etc.

El documento inscribible tiene que estar referido al mismo derecho registrado, sea que se lo transmita en su integridad o en parte, cuando ello es legalmente posible.

Por último, y en relación a lo antes expuesto, tiene que tenerse presente que la continuidad del tracto está referido a toda clase de documentos por los que se transmita, constituya, declaren, modifiquen, extingan o cancelen derechos reales sobre inmuebles; los que dispongan embargos y demás providencias cautelares y los que establezcan otras leyes nacionales o provinciales, según resulta de los arts. 2 y 15.

4.3.) *Clases de documentos en relación al tracto sucesivo*

Comprende a todos los que se otorguen en forma voluntaria y también a los que provengan de actos forzosos, como consecuencia de procesos judiciales o administrativos (ejemplo: subastas dispuestas por el Banco Hipotecario Nacional, de acuerdo a su ley orgánica), bien que los otorgue el mismo titular, o por el juez, ante su rebeldía. Y aún a actos dirigidos contra el titular, aun sin su intervención, como anotaciones de embargos, litis, u otras providencias cautelares.

En cuanto a la clase, o tipo del documento, tiene que ser de los indicados por el art. 3 de la ley, es decir, escritura notarial, o resolución judicial, o administrativa, según legalmente corresponda y con las formalidades correspondientes. Aún los documentos privados fehacientes de acuerdo a lo dispuesto por el último párrafo de este mismo artículo (ejemplo: boletos de venta otorgados de acuerdo a la ley 14.005 o a la 19.724).

*Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 79*4.4.) *Cuándo debe existir la previa inscripción*

Conforme a lo que expresamos antes, no es necesario que el requisito de la previa inscripción exista en el momento de formalizarse el documento inscribible. Sanz Fernández agrega: ni siquiera en el momento de presentarse el documento en el Registro, sino en el momento de practicarse el asiento a que deba dar lugar. (*Instituciones de Derecho Hipotecario*, t. II, pág. 101, Madrid, 1955).

Esta interpretación concuerda con el art. 15 que comentamos cuando dispone “que no se registrará documento . . .” si no existe la previa inscripción del derecho en favor del disponente.

Es decir, el acto o negocio dispositivo puede realizarse extrarregistralmente por quien se encuentre legitimado para otorgarlo, aunque no sea el titular registral pero, para que proceda la inscripción del documento en el Registro será necesario justificar plenamente el enlace o conexión del derecho del disponente con el que tenía el titular inscripto.

Dicho enlace o conexión del derecho puede resultar de la relación de dos o más documentos eslabonados entre sí (en cuyo caso, en principio, la inscripción del segundo —o ulterior— dependerá de la previa inscripción del primero —o del que le antecede— que le sirve de causa en sentido material); o de un mismo documento, si él expresa el eslabonamiento de tales causas transmisivas a partir del titular inscripto, en cuyo caso procede la inscripción sin necesidad de ninguna espera.

4.5.) *Efectos de la existencia o inexistencia de la previa inscripción*

Si el derecho que se transmite, constituye, etc., se encuentra previamente inscripto, procede la inscripción del documento que se presenta al efecto.

Si no existe la previa inscripción, pueden presentarse estos supuestos:

Que el derecho esté inscripto a nombre de persona distinta de la que otorgó el acto inscribible. En tal caso:

- 1) Si el adquirente del derecho no puede justificar la legitimación de su causante, no se registrará el documento (art. 15).
- 2) Si el adquirente puede justificar ser causahabiente del titular inscripto (aun cuando no la continuidad del tracto) podrá solicitar la inscripción provisional del documento (arts. 33, 18 y 9 inc. b) por ejemplo: se otorga escritura de venta de un inmueble ante un escribano y, simultáneamente, el comprador enajena el mismo inmueble a un tercer adquirente, instrumentando la segunda escritura otro escribano. La última escritura no se podría

80 — *Revista Notarial*

registrar mientras no se inscriba la primera, pero el adquirente, en protección de sus derechos puede pedir dicha inscripción provisional.

- 3) Si no está inscripto el derecho sobre el cual recae el acto o contrato que se pretende inscribir, pero sí el inmueble objeto del mismo, procederá también la inscripción provisional del documento.

Por ejemplo, se otorga una escritura de hipoteca y antes de que quede registrada, el acreedor cede su crédito.

V. - MANIFESTACION REGISTRAL DEL TRACTO SUCESIVO

5.1.) *Doble manifestación del tracto abreviado*

La finalidad del tracto sucesivo, tal como ha quedado conceptualizada, se manifiesta de dos maneras en los asientos del Registro: a) Según la *regla general* de su régimen, en sentido estricto, que requiere la *previa inscripción* del derecho a favor de la persona disponente, tal como lo dispone nuestro artículo 15 (o de la persona que haya de perjudicar la nueva inscripción a practicar, según la formulación que expresa el art. 40 de la O.R. Germánica, o art. 965 del código civil suizo) de manera que cada acto dispositivo cuente con su propio asiento; b) Según la *regla especial* del régimen del tracto sucesivo abreviado —objeto específico de nuestro estudio— que admite que en un mismo asiento se hagan constar, en forma ordenada, sucesivos actos dispositivos con la correspondiente concatenación de titularidades y derechos, tal como resulta de los supuestos que considera el art. 16 de la ley.

5.2.) *Fundamento de la regla general*

Esta doble manifestación del tracto sucesivo requiere su explicación: la regla general (que establece la necesidad de la *previa inscripción*) encuentra su fundamento en que *lo normal* es que los actos adquisitivos se produzcan uno después del otro, mediando cierto *espacio de tiempo* entre ellos. De ahí que cuando se formaliza un acto dispositivo el transmitente tiene su derecho registrado, por lo que sólo corresponde asentar por separado la nueva transmisión efectuada en favor del sucesor que, de esta manera, se convierte en el nuevo titular registral.

5.3.) *Fundamento de la regla especial*

En cambio la regla especial (la del tracto sucesivo abreviado) está referida a aquellos supuestos en que por diversas causas se

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 81

acumulan varios actos dispositivos sucesivos referidos a una misma inscripción.

En estas circunstancias se admite —como un recurso apto para simplificar los asientos— que *en uno solo se concentren* y registren los diversos actos dispositivos que se hayan producido extrarregistralmente, con las siguientes ventajas:

- a) Se evita efectuar asientos por separado de inscripciones o anotaciones puramente formales de evidente carácter transitorio;
- b) el asiento comprimido, de ninguna manera interrumpe la continuidad del tracto pues de él resulta el orden de los sucesivos actos dispositivos extrarregistrales, a partir del titular registral inscripto;
- c) por lo antes dicho, no queda afectada la publicidad registral; y
- d) permite mayor agilidad y economía al comercio jurídico inmobiliario, haciendo más rápidas y menos onerosas ciertas inscripciones.

VI. - MODALIDADES DE LA CONTINUIDAD DEL TRACTO:
SUPUESTOS DE TRACTO ABREVIADO

6.1.) *Modalidades del tracto sucesivo*

En principio, la aplicación del tracto sucesivo en su manifestación normal, no presenta ninguna dificultad. Sin embargo hay casos especiales que su aplicación estricta produciría más inconvenientes que beneficios, dificultando o demorando los asientos, en base a presupuestos meramente formales, sin ninguna ventaja para la finalidad esencial de la registración, o sea la publicidad de los derechos reales y los demás que se relacionan con éstos.

De ahí que la ley registral, sin dejar de atender la propia motivación de la continuidad del tracto sucesivo, admite ciertas *modalidades* respecto de la manera en que se han de practicar los asientos que, considerados en sí mismas, no son excepciones a la regla general, sino sólo al rigor de su manifestación formal.

6.2.) *Formulación normativa de las modalidades del tracto*

La mayor parte de estas modalidades están expresadas en el art. 16 de la ley 17.801, que comienza con estos términos: “No será necesaria la previa inscripción o anotación, a los efectos de la continuidad del tracto con respecto al documento que se otorgue, en los siguientes casos . . .” y a continuación expresa cuales son éstos, los que en su momento analizaremos.

Tales supuestos son los que la doctrina denomina “tracto sucesivo abreviado” y cuyas características hemos expresado antes (ver título V).

82 — *Revista Notarial*6.3.) *Regla general del tracto abreviado*

La regla general que indica la técnica a seguirse en todos los supuestos de tracto abreviado o comprimido, está formulada en el último párrafo del citado art. 16 que dispone: “En todos estos casos el documento deberá expresar la relación de los antecedentes de dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro, circunstancia que se consignará en el folio respectivo”.

Esto quiere decir —como señalamos con anterioridad— que ciertos actos o negocios de naturaleza dispositiva pueden realizarse extrarregistralmente —por documento notarial, judicial, administrativo y aún privado, en los supuestos admitidos por la ley— por quien se encuentre legitimado para hacerlo, aún cuando no sea su titular según el Registro. Pero, en todos los casos, para que la inscripción de ese documento sea viable en sede registral, es necesario que del mismo documento (o con otro —u otros— debidamente eslabonados entre sí) quede plenamente justificado el enlace o conexión del derecho del sujeto que dispone con el que tenía su causahabiente a partir del titular que figure inscripto en el Registro.

Un ejemplo puede aclarar el concepto: “A” —propietario, titular registral del dominio— otorga escritura de venta a favor de “B” del inmueble inscripto a su nombre.

Por escritura simultánea (supuesto del art. 16 inc. d, que luego analizaremos) otorgada ante un segundo escribano, el adquirente del mismo inmueble “B” —que, desde luego, aún no es titular registral de éste, es decir, del inmueble— vuelve a venderlo a favor de “C”.

A su vez “C” (el último adquirente) por otra escritura también simultánea, otorgada ante un tercer escribano, hipoteca ese bien a favor de “D”.

El ejemplo presenta la posible existencia de tres documentos distintos, en la que cada uno de los dos primeros sujetos (“A” y “B”) transmiten su derecho de propiedad, y el tercero que lo adquiere (“C”) lo grava con hipoteca a favor de “D”.

Cada una de estas tres personas (“A”, “B” y “C”) ejercen el derecho subjetivo de disponer de aquello que habían adquirido a título derivativo-traslativo, de conformidad a lo que establece el ordenamiento. La diferencia entre estos actos radica en lo siguiente: mientras que el primer vendedor (“A”) es titular registral, los otros dos (“B” y “C”) todavía no han alcanzado ese carácter.

Por consiguiente, según el último párrafo del art. 16 que anotamos, en el segundo documento (escritura de venta de “B” a favor de “C”) al explicar la titularidad del vendedor (requisito necesario para que quede legitimado en el ejercicio de su poder de disposición) el escribano interviniente tiene que expresar que

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 83

el derecho que ejerce lo recibió de "A" ("el documento deberá expresar la relación de antecedentes del dominio . . . motivo de la transmisión . . . a partir del que figure inscripto en el Registro . . ." dice, en lo pertinente, el citado artículo) lo que, conforme a la técnica corriente empleada en la redacción de esta parte de las escrituras públicas, se hace en estos términos u otros semejantes: "El inmueble que se enajena le correspondió al vendedor por compra al señor "A", según resulta de la escritura número . . . otorgada en la fecha ante el escribano de esta ciudad don . . . al folio . . . del registro número . . . a su cargo, cuya matriz tengo a la vista para este acto, la que se encuentra pendiente de inscripción en el Registro de la Propiedad. A su vez el nombrado transmitente adquirió el bien por compra al señor . . . (aquí el nombre y apellido del sujeto que le transmitió el dominio a "A") según escritura otorgada el . . . (indica la fecha) . . . ante el escribano . . . (expresa el nombre y lugar del asiento del Registro del escribano que autorizó esa escritura) . . . la que se inscribió en el Registro de la Propiedad en la matrícula . . . (aquí se consigna la característica del folio que le corresponde al inmueble según los arts. 10 y 11 de la ley 17.801).

A su vez en la tercer escritura (o sea la de hipoteca del mismo inmueble otorgada por el último comprador "C" a favor del acreedor "D") el escribano que la autoriza tendrá que expresar la titularidad siguiendo la relación de los antecedentes dominicales en los siguientes términos, u otros equivalentes: "El inmueble que se hipoteca lo adquirió el deudor por compra al señor "B", según resulta de la escritura número . . . otorgada ante el colega de esta ciudad don . . . al folio . . . del registro número . . . a su cargo. En igual fecha, por escritura número . . . otorgada ante el escribano de esta ciudad don . . . al folio . . . del registro número . . . a su cargo, el señor "A" vendió el inmueble antes deslindado al señor "B". Ambas escrituras las tengo a la vista en sus respectivas matrices, pendientes de inscripción en el Registro de la Propiedad. Por último el nombrado señor "A" adquirió el inmueble por compra al señor . . . (aquí el nombre de la persona que le vendió a "A") según resulta de la escritura otorgada el . . . ante el escribano . . . (nombre y lugar del Registro del escribano) . . . la que se inscribió en el Registro de la Propiedad en la matrícula . . .".

Agregamos que en cada una de estas escrituras de venta e hipoteca, los escribanos que las autorizan tienen que haber obtenido del Registro de la Propiedad certificación de "no inhibición" de los respectivos sujetos: vendedores y deudor hipotecario. Además, el que intervino en la primera escritura de venta tuvo que haber solicitado a dicho Registro certificación para que se le informe respecto del estado jurídico del inmueble (todo ello de conformidad a lo dispuesto por el art. 23 de la ley 17.801); y los autorizantes de las

84 — *Revista Notarial*

otras dos escrituras (la segunda venta y la hipoteca) tendrán que consignar en ellas igual referencia respecto del estado jurídico del inmueble según conste en el Registro, para lo cual tendrán que solicitar idéntica certificación (que, desde luego, tiene que requerirse y despacharse a nombre del titular registral, o sea el vendedor "A", aún cuando él no sea otorgante de tales escrituras) u optar por tener a la vista la que solicitó el escribano que intervino en la primer escritura, efectuando la correspondiente relación en las suyas (art. 26, último párrafo ley citada).

Como es natural, el ejemplo que dejamos indicado no comprende todos los supuestos que pudieren presentarse, pero lo que de él consideramos ilustrativo, es demostrar como, en estos casos, se produce el enlace o encadenamiento de las diversas titularidades, indispensable para el otorgamiento de las llamadas escrituras simultáneas y para mantener operante la mecánica del tracto sucesivo.

6.4.) *Cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas por el causante o su cónyuge*

El primer supuesto de tracto abreviado que contempla el art. 16 está formulado en su inc. a) que dice: "Cuando el documento sea otorgado por los jueces, los herederos declarados, o sus representantes, en cumplimiento de contratos u obligaciones contraídas en vida por el causante o su cónyuge sobre bienes registrados a su nombre".

El fundamento de este precepto está en que el contrato u obligación contraída por el causante (por lo general, un boleto de compraventa) está concluido antes de su fallecimiento y sólo queda pendiente su cumplimiento (por ejemplo, otorgar la escritura traslativa de dominio) y en estos casos el juez, los herederos, o sus representantes, no hacen otra cosa que formalizar dicho cumplimiento pues, aunque el bien objeto del contrato se encuentra registrado a su nombre, jurídica y económicamente no puede considerársele comprendido en el caudal relicto.

Cuando en igual situación, el bien ganancial motivo del contrato u obligación, está registrado a nombre del cónyuge del causante, el juez, o los herederos, intervendrán al sólo efecto de dar la autorización, o prestar el asentimiento previsto en el art. 1277 del código civil y no para constituir el negocio dispositivo pues éste, jurídicamente—considerada la cuestión del punto de vista del derecho sustantivo o material— se encontraba terminado antes del hecho del fallecimiento, quedando pendiente sólo su cumplimiento en cuanto a su manifestación formal, de acuerdo a la doctrina que resulta de los arts. 1185 y concordantes. Es decir, al otorgamiento de la escritura pública.

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho ... — 85

Por consiguiente, en estos casos, pese a que el bien había ingresado como “ganancial” (conforme al régimen de la sociedad conyugal) no pasa a integrar la masa del caudal relicto con motivo del fallecimiento del cónyuge no titular desde que, tanto económica (por ejemplo: porque se pagó el precio; se entregó la posesión, etc.) como legalmente (porque su titular ya ha hecho ejercicio de su derecho subjetivo, considerado en su aspecto sustantivo o material) ha salido del patrimonio de la sociedad conyugal con anterioridad a que se produjera el hecho arriba indicado (fallecimiento del cónyuge no titular).

Esto es así porque pertenecen a la sociedad conyugal como gananciales los bienes “existentes” a su disolución (art. 1271); y estos bienes (repetimos: los “existentes”) son los que forman la masa a partirse según resulta del art. 3469 y su doctrina, aplicable a todo acto de partición.

6.5.) El problema de la prueba de la existencia del contrato

No tiene que oscurecer esta interpretación la dificultad que pueda presentar la prueba de la verdad de la existencia previa del negocio dispositivo al hecho del fallecimiento, pues esa es una cuestión que habrá que analizar en cada caso particular considerando la manera cómo podrá acreditarse esa realidad; y aún la conformidad o disconformidad que puedan manifestar los posibles herederos del causante, así como, en su caso, el Fisco, en su pretensión de incluir el bien motivo del negocio dentro de la masa sucesoria, con la finalidad de percibir las tasas de justicia y de inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento.

Es natural que si no puede probarse en debida forma la realidad del negocio celebrado con anterioridad al fallecimiento y, por consiguiente, a la disolución de la sociedad conyugal por causa de muerte (art. 1291 código civil) el bien pierde su carácter de ganancial y entra —ministerio legis— a formar parte de la masa común proindivisa a liquidarse entre el cónyuge titular sobreviviente y los herederos del fallecido.

6.6.) Intervención del juez y del representante

Para concluir señalamos que el juez otorgará la escritura en aquellos casos en que los herederos del causante se resistan a cumplir con la obligación pendiente y, por consiguiente, son condenados a hacerlo como resultado del correspondiente juicio de escrituración y cumplimiento de contrato.

A su vez, cuando la ley se refiere a “los representantes” de los herederos, interpretamos que comprende los siguientes supuestos:

86 – *Revista Notarial*

- 1) Representación voluntaria, o sea el apoderamiento conferido por el heredero a un tercero (coheredero o no) para que otorgue el acto en su nombre y representación.
- 2) Representación legal, cuando se trate de actos que deban otorgar herederos incapaces.
- 3) Como una variante de la anterior, incluimos a la “representación judicial”. Por ejemplo, cuando el juez dispone la venta de bienes de la sucesión como un acto necesario para efectuar la partición, en razón de haber herederos incapaces, o ausentes, o cuando los herederos, presentes y capaces, no se ponen de acuerdo en cuanto a la manera en que debe hacerse la partición (art. 3451, 3465 código civil) y, en consecuencia, designa al administrador de la sucesión, o a uno de los herederos, para que otorgue la escritura en favor de quien resulte adquirente del bien inmueble.
- 4) También consideramos incluido en este inciso al albacea testamentario, cuando por el testamento ha recibido del testador el deber de vender sus bienes de conformidad a la ley (arts. 3851, 3856 y concord. código civil) pues, no cabe duda que, en muchos casos, de esta manera el albacea no hará otra cosa que cumplir “obligaciones contraídas en vida por el causante”.

6.7.) *Transmisión o cesión de bienes hereditarios por los herederos. Extensión del caso cuando existen legatarios o cesionarios*

El otro caso previsto por el mismo artículo está expresado en su inciso b): “Cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del acusante o de su cónyuge”.

En primer lugar interpretamos que el texto cuando menciona a “herederos declarados” se está refiriendo tanto a los supuestos de sucesión ab intestato, como a la testamentaria pues, en ambos casos se trata de herederos declarados: los primeros, de acuerdo a las previsiones de la ley en la materia (arts. 3545 y sigts. código civil); y los segundos, por declaración de voluntad del testador expresada conforme a derecho (art. 3606 y sigts. código civil).

Señalamos, en nuestra opinión, que el legatario de un bien que sea propio del testador (arts. 3766 y concordantes, código civil) tiene que ser considerado, a éstos efectos, como heredero declarado, desde que tratándose de cosas determinadas, es propietario de ellas desde la muerte del testador.

En segundo lugar, la ley prevé la posibilidad de acumulación de sucesiones aun cuando no se diera el supuesto del derecho de

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 87

representación: por ejemplo, al fallecer el padre le heredan sus hijos. Más antes de concluir el primer proceso sucesorio, fallece uno de los hijos declarado heredero y, en el mismo expediente judicial se acumula —por economía procesal— el sucesorio del hijo fallécido y se dicta declaratoria a favor de sus propios herederos. Estos últimos herederos, como “sucesores universales” del que antes había sido declarado, vienen a ocupar su posición en el supuesto contemplado por la norma.

Todos estos herederos declarados pueden realizar actos de disposición (“transmisión” por cualquier título causal, o “cesión”) de los bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante, sin necesidad de que antes se inscriba la declaratoria de herederos o el testamento otorgado a su favor.

El inciso que comentamos prevé también la posibilidad que en el caudal relicto hubiere bienes inmuebles (u otros derechos reales) registrados a nombre del cónyuge del causante.

Es sabido que el fallecimiento de uno de los cónyuges es causal de disolución de la sociedad conyugal (art. 1291 código civil). En tal caso, entre el espacio temporal que media entre la disolución de la sociedad conyugal y su liquidación (con la consiguiente adjudicación de los bienes: arts. 1313 y concordantes del código civil) sobreviene una etapa intermedia de indivisión postcomunitaria en la que el cónyuge titular del bien ganancial ha perdido el ejercicio del poder dispositivo que tenía sobre ese bien.

En cambio, según lo dispuesto por esta norma, el cónyuge sobreviviente, en común con los herederos del cónyuge causante, podrían disponer del bien sin necesidad de esperar que se inscriba la declaratoria de herederos en el Registro.

Por último, cuando los herederos (todos, o sólo alguno de ellos) cedan la totalidad, o sólo parte alícuota de la universalidad jurídica recibido a título de herencia, debe tenerse presente que el cesionario ocupa el lugar del cedente en su calidad de “sucesor universal” —no digo “heredero”— de la totalidad, o de la parte alícuota, de la masa hereditaria cedida (doctrina de los arts. 3263, párrafo 1º, 3264 y 3281).

En consecuencia, ateniéndonos a la calidad de “sucesor universal” que anotamos, y teniendo en cuenta que el inc. b) del art. 16 comprende a los herederos declarados y a “sus sucesores”, tiene que considerarse a los cesionarios de derechos hereditarios como a uno de los sujetos comprendidos en la norma.

Por consiguiente, tampoco en estos casos, será necesaria la previa anotación de la declaratoria de herederos para que el cesionario pueda transmitir los bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante (o de su cónyuge, en su caso) en cuanto integren la masa indivisa.

88 — *Revista Notarial*

Naturalmente que, en este caso, la escritura deberá relacionar tanto la declaratoria de herederos y el contrato de cesión de derechos, siguiendo los lineamientos estructurales que más adelante exponemos.

6.8.) *Partición de bienes hereditarios*

Según el inc. c) del art. 16, tampoco es necesaria la previa anotación de la declaratoria de herederos, o del testamento, en su caso, cuando el documento que se otorgue "... sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios".

El enunciado es de por sí claro y su finalidad es favorecer la partición de los bienes hereditarios (arts. 3452 y concordantes, código civil) evitando trámites, demoras y gastos inútiles.

No obstante, aunque la doctrina siempre sostiene la necesidad de la celeridad en los procesos, con la consiguiente economía de trámites y costos, cabe advertir que el verdadero sentido del inciso que comentamos ha sido distorsionado, en parte por disposiciones técnico registrales, según anotamos a continuación.

6.9.) *Técnica que tiene que observarse para la redacción de las escrituras en casos de tracto abreviado. Indicación de los posibles otorgantes.*

En los casos antes indicados (supra, nº 6.4. a' 6.8.) el texto de las escrituras que se otorguen tendrán que seguir las reglas técnicas aplicables a los supuestos de tracto abreviado conforme a lo que expusimos en sus lineamientos generales, a manera de ejemplo, al analizar el último párrafo del art. 16 (supra, nº 6.3.) con las variantes que correspondan a las demás hipótesis que tiene dicho artículo según lo que seguidamente exponemos.

Como punto de partida consideramos que el análisis del texto legal tiene que hacerse puntualizando que sujeto de derecho es el que podrá otorgar la escritura.

De acuerdo a los términos expuestos del art. 16, el documento notarial puede ser otorgado: 1) por el *juez* (en cumplimiento de lo resuelto en el proceso judicial respectivo); 2) por los *herederos declarados* (comprende dos supuestos: los que adquieren formalmente ese carácter, como consecuencia del auto de declaratoria de herederos dictado en el proceso sucesorio *ab intestato*; o los que en el testamento dejado por el causante, han sido nombrados e instituidos como sus herederos); 3) los *representantes* de dichos herederos (que, conforme a lo antes anotado, pueden ser tanto representantes convencionales, como legales, incluyendo en esta clase a los "judiciales"); 4) los *sucesores de los herederos declarados* (lo que supone herederos de los herederos, en casos de acumulación de procesos sucesorios universales).

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 89

Además, conforme al análisis antes efectuado, cuando se considera al art. 16 como parte integrante de la plenitud del ordenamiento, a los antes indicados, se agregan: 5) El *albacea testamentario* (como representante instituido por el testador para que cumpla con los contratos y obligaciones que había contraído en vida); 6) Al *legatario de cosa cierta y determinada* (en cuanto le corresponda recibir un bien que fuera de propiedad del testador); y 7) El *cesionario* (en su calidad de “sucesor universal” del heredero cedente del derecho hereditarios).

No entra, en la programación del tema que desarrollamos, analizar el texto de las escrituras partiendo del comparendo pero, es evidente, que en ese sector deben observarse las variantes que corresponden en razón a la función que tienen que desempeñar cada uno de estos intervinientes.

Así, por ejemplo, cuando la escritura es suscripta por el juez, el notario tendrá que precisar que se ha constituido en la propia sede del juzgado —que, desde luego, tiene que encontrarse dentro de la demarcación que corresponde a su competencia por razón de su territorio: art. 980 y concordante, código civil—; que conoce al juez por notoriedad (por lo que no tendrá que acreditar la investidura del magistrado, ni consignar sus datos personales (desde que tales referencias carecen de toda significación en relación al acto que se documenta); que en ese lugar (es decir, el juzgado) se encuentra presente, también, el adquirente (ahora sí, expresando sus datos personales y dando fe de conocimiento); etc.

A su vez, si la escritura la otorga un representante voluntario de los herederos, tendrá que asentar sus datos personales y dar fe de conocimiento (pues, aunque no sea sujeto del negocio que se documenta es, en cambio, quien comparece y actúa en el acto o proceso notarial y quien otorga la escritura). Además, desde luego, acreditar su personería ateniéndose a lo que prescribe el art. 1003 del código civil; etc.

Pero, como adelantamos, el tema que tenemos que examinar no es, precisamente, esta parte de la escritura, sino aquella que se relaciona con la titularidad de los enajenantes que, por lo general, tiene que comenzar expresando la existencia del derecho que se transmite (dominio o derecho real limitativo, según el caso) a partir del sujeto que aparezca como tal (es decir, como titular del derecho) en el folio registral y continuar su relación de manera que resulte evidenciada la legitimación de la persona que realiza el negocio dispositivo que se formaliza y documenta en la escritura.

La técnica utilizada por el notariado para la redacción de este tipo de escrituras se encuentra ampliamente difundida y se cumple desde hace años, sin que se hayan producido mayores inconvenientes, por lo que sólo nos referiremos a ella en sus lineamientos

90 – *Revista Notarial*

básicos y sin destacar las variantes que pueden presentarse debido a las circunstancias propias de las convenciones y del tráfico jurídico.

6.10.) *Escrituras que se instrumentan conforme al inc. b), del art. 16*

De acuerdo a lo antes expresado, en esta oportunidad examinaremos un supuesto bastante corriente como es el que resulta del inc. b) del art. 16 de la ley registral, o sea “. . . cuando los herederos declarados o sus sucesores transmitieren o cedieren bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge” que, para facilitar el ejemplo, suponemos que se trata de sujetos capaces y que intervienen por derecho propio.

Adelantamos que para la redacción de este tipo de escrituras —y para cumplir, en consecuencia, con la legislación aplicable— es requisito básico que el notario tenga a la vista el expediente judicial y el título de propiedad del causante que —es de suponer— se encuentra agregado a dichas actuaciones (arts. 23 y 26 ley 17.801).

Aclaremos que la necesidad apuntada (repetimos: tener a la vista título y expediente) resulta de considerar a esa documentación como un “hecho jurídico” (en cuanto se lo considera como cosa corporal que se capta por el sentido de la vista) que tiene que ser “e-vidente” para el notario ya que, —como tal hecho— goza de fe pública (o de plena fe) que la ley acuerda a lo que este oficial público narra en la escritura como algo que presencia en el acto del otorgamiento (doctrina de los arts. 993 a 995 código civil) y que, en virtud del principio de inmediación —que, en definitiva, no es más que una de las fases que estructuran la teoría de la fe pública— no puede resultar que ha conestado “antes”, ni “después” del momento preciso en que se celebra dicho acto, y de que se lo documenta en forma auténtica.

Sin tener el expediente a la vista, puede darse el caso, también, que al notario se le presenten copias auténticas —por lo común, denominadas testimonios— de las partes pertinentes de ese expediente, expedidas por el Secretario del Juzgado en el que tramita el proceso sucesorio (arts. 979 inc. 4, código civil y 26 ley 17.801).

En este caso dicha copia (auténtica) tiene que transcribir (en todo o en lo fundamental que, anotamos, por lo general, se dice “en lo pertinente”) el auto que contiene la declaratoria de herederos (cuando se trata de juicio sucesorio *ab intestato*) o la escritura que contiene el testamento (sea el otorgado por acto público, o el ológrafo protocolizado) con el auto judicial que lo aprueba en cuanto a sus formas (cuando se trata de un juicio testamentario); o de ambos (es decir, declaratoria y testamento) si las circunstancias hacen que se hayan acumulado ambos procesos; así como otras constancias verificadas o resueltas en el curso de la tramitación del expe-

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 91

diente como, por ejemplo, autos de subsanación de nombres; ampliación del auto de declaratoria de herederos; etc.

Esta copia, para que tenga el valor de "auténtica", tiene que estar integrada por la necesaria atestación del actuario en la que hace constar que la expide por resolución del juzgado y para que se formalice la operación que se ha de documentar en forma notarial; que reproduce las piezas originales del expediente y demás constancias a las que hace referencia, indicando la carátula del juicio, juzgado y secretaría en la que se encuentra radicado el expediente; además, lugar y fecha en que se libra. Todo ello autorizado por dicho funcionario judicial con su firma y con el estampado de su sello y el que corresponda al juzgado en el que se verificaron las actuaciones.

Cuando es el notario quien efectúa la relación del expediente judicial tiene que hacer constar, además, que se ha dado cumplimiento a las leyes tributarias que rigen en ese lugar, en particular, en cuanto conciernen al inmueble que se escritura (o, en su caso, al derecho real limitativo que se transfiere) que tiene que haber sido denunciado como integrante del caudal relicto (como, por ejemplo, en lo que respecta al pago de la tasa de justicia) y cuando así resulta de la legislación aplicable (como ocurre, por ejemplo, en la Provincia de Buenos Aires) que se ha satisfecho el honorario del letrado que tramitó el juicio.

Además, aunque no está directamente relacionado con esta parte de la redacción de la escritura, conviene tener presente que en estos casos, deberá requerirse la certificación registral que establecen los arts. 23 y siguientes de la ley 17.801, de la que tiene que resultar: a) que no se encuentran inhibidos el causante, su cónyuge (cuando corresponda) y los herederos declarados o instituidos, en cuanto sean quienes verifican el negocio dispositivo; b) cuál es el estado jurídico del inmueble (o, en su caso del derecho real limitativo objeto de la negociación) inscripto a nombre del sujeto titular en sede registral (que podrá ser el causante, o su cónyuge, o ambos, según el caso) teniendo en cuenta lo que resulta de los asientos respectivos.

6.11.) *Análisis crítico de las disposiciones n° 6/79 del Registro de la Propiedad de la Capital Federal, y de su similar n° 3/80 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires.*

La técnica notarial para la redacción de estas escrituras (las de tracto abreviado) ha sido recogida en parte por la disposición técnico-registral n° 6/79 (del 11 de setiembre de 1979) del Registro de la Propiedad de la Capital Federal, y reproducida por su similar, la n° 3/80 (del 21 de mayo de 1980) festejando el día del Regis-

92 — *Revista Notarial*

trador?) del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires.

El art. 2 de estas disposiciones dice: “En los casos indicados por los incisos a) y b) del artículo 16 de la ley, si los otorgantes del documento fueren los herederos declarados o instituido, de él deberá resultar que en el expediente sucesorio respectivo se ha dictado la declaratoria de herederos o aprobado el testamento y ha sido ordenada la inscripción y se encuentra habilitada la instancia para ella. No será necesaria la transcripción literal de las resoluciones judiciales respectivas, pero la referencia a ellas ha de ser precisa, con indicación de la fecha y la foja del expediente sucesorio, así como de su carátula y del Juzgado, Secretaría, fuero y jurisdicción donde ha tramitado”.

El texto transcrito dispone —pues— que del documento inscribible debe resultar que “... ha sido ordenada la inscripción —de la declaratoria de herederos, o del testamento, en su caso— y se encuentra habilitada la instancia para ello”.

Fácil es observar que este requisito no encaja en lo que preceptúan los incisos a) y b) del art. 16 de la ley 17.801, y distorsionan el fundamento que tuvo en mira el legislador al adoptarlo, pues el cumplimiento que requieren las disposiciones citadas afecta la celeridad del tráfico y a la economía del proceso, imponiendo instancias que no siempre tienen fundamento que las convalide.

En efecto, el inc. a) del art. 16 tiene por finalidad que los herederos del causante cumplan con los contratos u obligaciones que éste había contraído en vida.

El supuesto lo examinamos antes (supra, n^o 6.4.): si el contrato, u obligación, había sido contraído en vida por el causante, sus herederos no hacen otra cosa que formalizar el cumplimiento debido, desde que el bien (o, en su caso, derecho real limitativo) objeto de la escritura, aún cuando figure en el Registro y en el título de propiedad a nombre del causante (o de su cónyuge), ni jurídica, ni económicamente, puede considerarse como un bien, o un derecho “existente” entre los que componen el caudal relicto.

Por otra parte, cuando se dictan disposiciones como las que comentamos, no deben olvidarse las reglas fundamentales vigentes en el ordenamiento. Por ejemplo, si quien tiene que ejecutar el contrato, o cumplir con la obligación, es el albacea a quien el testador le ha conferido facultades suficientes para otorgar la escritura conforme a lo que prescribe la ley (arts. 3851, 3856 y concordantes, código civil) ¿qué sentido tiene la disposición que comentamos?

Recordamos que el albacea es un mandatario del fallecido y los preceptos que rigen el mandato le son aplicables por expresa disposición normativa: art. 1870, inc. 7^o, código civil.

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 93

Este mandato reviste una naturaleza especial porque comienza, precisamente, con el fallecimiento del mandante, y no puede ser revocado por los herederos.

Por consiguiente, si del testamento resulta que se le ha encomendado al albacea escriturar un inmueble en favor del comprador según boleto suscripto por el causante quien declara, además, que ha recibido el precio y entregado la posesión, y todo ello es reconocido por los herederos instituidos, ¿qué fundamento jurídico tienen las disposiciones registrales citadas en cuanto requieren que antes del otorgamiento de la escritura debe haberse ordenado la “inscripción” del testamento?

En definitiva, tener que esperar que el juzgado disponga “la inscripción” de la declaratoria de herederos, o del testamento, y que se encuentre habilitada la instancia para ello es —repetimos— introducir recaudos que sin fundamento alguno deforman lo que dispone la ley a la que —necesariamente— las “disposiciones” que anotamos tienen que someterse (art. 31 Constitución Nacional).

Por otra parte, no siempre hará falta —en los casos del inc. a) del art. 16— que en la escritura “se relacione” la declaratoria de herederos (o el testamento) desde que si los herederos reconocen el contrato, o la obligación, que el causante contrajo en vida, y así lo expresan y se comprueba en el proceso judicial, el juez puede autorizar que se otorgue la escritura sin necesidad de que se efectúe esa relación pues —repetimos— el negocio dispositivo no lo realizan los herederos, pues ya lo había hecho el causante (lo que, por lo general, se formaliza y materializa, mediante el otorgamiento de boleto de compraventa).

En consecuencia, éstos (los herederos) se limitan a cumplir con la obligación formal que ha dejado pendiente el fallecido, según lo que resulta del art. 1185 del código civil.

Las resoluciones del Registro de la Propiedad que comentamos —al unificar los supuestos de los incisos a) y b) del art. 16— desconocen la vigencia de las normas fundamentales que citamos.

Más aún, en su art. 3, que se refiere —precisamente— al inc. a) del art. 16, dice que si el documento fuera otorgado por el juez no se requerirá el cumplimiento de los requisitos establecidos en el artículo anterior, “. . . sin perjuicio de la relación de antecedentes que deberá efectuarse a los efectos de la continuidad del tracto”.

Cuando el juez otorga la escritura porque ha considerado existente un contrato celebrado en vida por el causante, a nombre de quien va a efectuar la transmisión ¿del causante o de sus herederos quienes, tal vez, después de haber reconocido la validez del contrato en la oportunidad de contestar la demanda, abandonan su intervención en el proceso y llegan a ser declarados rebeldes?

94 — *Revista Notarial*

De lo que antecede queda evidenciado que las disposiciones técnico-registrales que comentamos no armonizan, ni articulan debidamente con la legislación de fondo a la que —repetimos— tienen que adaptarse por su naturaleza puramente reglamentaria.

Por ello lamentamos el retroceso que para la técnica jurídica importa la existencia de estas disposiciones, por lo que esperamos se proceda a su rápida y correcta adecuación evitando, de esa manera, interpretaciones arbitrarias, faltas de sustento legal, contrarias a la celeridad del tráfico y a la economía procesal, que muchas veces se proclama, pero que no siempre se le da efectiva vigencia, obstruyéndola con trámites que, considerados en sí mismos, resultan intrascendentes y la finalidad que persiguen no es la que mejor ensambla con la que originó la vigencia del art. 16 de la ley 17.801.

6.12.) *Incongruencia de las disposiciones registrales en cuanto a las escrituras de partición de bienes hereditarios*

En páginas anteriores escribimos que según el inciso c) del art. 16, no es necesaria la previa inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento, cuando el documento que se otorgue "... sea consecuencia de actos relativos a la partición de bienes hereditarios".

En lo que se refiere a la formalización de ese acto jurídico el código civil contiene las siguientes normas básicas: a) el art. 3462 según el cual: "si todos los herederos están presentes y son capaces, la partición puede hacerse en la forma y por el acto que por unanimidad juzguen conveniente"; b) el art. 1184, inc. 2º, que dice: "Deben ser hechos en escritura pública... las particiones extrajudiciales de herencias, salvo que mediare convenio por instrumento privado presentado al juez de la sucesión".

Por consiguiente, los requisitos que deben observarse, conforme a la legislación de fondo, para otorgar el acto de partición, son los siguientes: 1) que estén presentes todos los herederos (desde luego, presentes en persona o por apoderado); 2) que sean capaces; 3) que entre ellos haya acuerdo unánime en cuanto a la manera cómo harán la partición de los bienes; 4) que la partición se formalice mediante escritura pública (si el acuerdo es para que se formalice en documento privado, es necesario que ese instrumento se presente al juez de la sucesión).

Al comentar los textos legales antes transcriptos, la doctrina reconoce que cuando se dan las condiciones del art. 3462 y el acto se otorga en escritura pública, no es necesaria ninguna presentación, ni homologación judicial (Fornieles "Tratado de las sucesiones", I, nº 261 y 262, págs. 302 y sigte.; Zannoni "Derecho de las sucesiones" II, nº 234, págs. 684 y sigte.) pues la ley considera, en

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 95

primer término, la plena capacidad de hecho y de derecho de los sujetos negociales quienes, en consecuencia, se encuentran en situación de realizar cualquier acto jurídico, en tanto no se encuentre prohibido por la ley. En segundo lugar, cuando el acto de partición se otorga por sujetos capaces y ante notario, la intervención de este oficial público asegura la presencia de los requirentes en el acto que se formaliza; su capacidad (de hecho, de derecho y aún la llamada capacidad “natural”) su legitimación, la libertad con que declaran su voluntad y, en general, la legalidad del acto y del instrumento notarial, con eficacia suficiente para la seguridad del tráfico y las necesidades del comercio jurídico.

Sin embargo, el art. 4 de las “disposiciones” que comentamos, dice que: “En el supuesto del inciso c) del art. 16, la referencia se hará extensiva a la resolución que aprueba la partición o la homologa, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 724 del código procesal de la Nación”. (El texto transcripto es el de la Disposición n° 6/79 del Registro de la Capital Federal. El de la Disposición n° 3/80 del Registro de la Provincia de Buenos Aires es igual, excepto en la parte final que dice: “. . . sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 733 del código procesal civil y comercial” pues tuvo que referirse, necesariamente al código vigente en jurisdicción provincial).

El art. 4 de ambas disposiciones alcanza, en consecuencia, a todo supuesto de partición de bienes hereditarios, cualquiera sea la forma jurídica por la que ella se instrumente, lo que incluye, naturalmente, a la partición efectuada mediante el otorgamiento de escritura pública que, por otra parte, es la más corriente.

Otra vez, pues, se pone de manifiesto la arbitrariedad y falta de fundamento legal que tienen las citadas “disposiciones” técnico-registrales, razón por la cual reiteramos la urgente necesidad de revisión y adecuación a las normas fundamentales que fueron sancionadas para facilitar el tráfico jurídico y no entorpecer la efectiva realización de los derechos subjetivos lo que, por otra parte, se ha evidenciado en el transcurso de los años que lleva aplicándose este procedimiento, sin que se adviertan inconvenientes serios de ninguna naturaleza.

VII. - EL TRACTO ABREVIADO EN LAS LLAMADAS “ESCRITURAS SIMULTANEAS”

7.1.) *Conceptuación del tracto abreviado en las escrituras simultáneas*

Otra de las posibilidades de aplicación de la modalidad del tracto sucesivo abreviado es la que expresa el inc. d) del art. 16 en los siguientes términos: “Cuando se trate de instrumentaciones

96 – *Revista Notarial*

que se otorguen en forma simultánea y se refieran a negocios jurídicos que versen sobre el mismo inmueble, aunque en las respectivas autorizaciones hayan intervenido distintos funcionarios”.

Esta norma tiene sus correlativos, en algunos aspectos particulares, con los arts. 19 y 26 del ordenamiento registral.

El supuesto que consideramos contempla una de las más importantes modalidades del tracto sucesivo abreviado, pues resuelve muchos problemas prácticos vinculados con la contratación inmobiliaria los que, si sólo se consideraran a tenor de lo dispuesto por el art. 2505 del código civil antes comentado (ver, supra, título III) no tendrían solución legal posible.

El caso más típico y corriente se presenta cuando una persona adquiere un inmueble, para lo cual otorga la correspondiente escritura traslativa de dominio en la que se documenta el negocio derivativo-traslativo y, en ese mismo momento, por otra escritura hipoteca el inmueble que adquiere a favor de un acreedor (en muchos casos una institución crediticia del Estado) que le facilita el dinero en préstamo para financiar la compra, o para construir sobre el terreno un edificio, o para ampliar el edificio existente.

Dichas escrituras (la que documenta la adquisición del inmueble y la que formaliza el mutuo con la garantía hipotecaria) se las denomina “simultáneas” en razón de que los dos actos documentadores y los dos documentos, se verifican en un mismo lugar, y a un mismo tiempo, ambos, naturalmente —lugar y tiempo—, considerados como unidad relativa, desde que el segundo (o ulterior, si hay más de dos actos y documentos) resulta eficaz por su relación con el anterior —anterior acto y escritura, se entiende— del que, en definitiva, depende.

En relación a las escrituras simultáneas, el art. 5 de las “disposiciones” técnico-registrales que hemos estado comentando, en su primera parte, dice: “En el supuesto enumerado en el inciso d) del art. 16 se entenderá por instrumentaciones simultáneas las autorizadas en un mismo acto”.

Sólo en sentido muy genérico, concediéndole a la frase un sentido elíptico, puede decirse que las escrituras simultáneas son las “. . . autorizadas en un mismo acto”, por ello, cuando se considere el texto transcrito, tiene que tenerse presente lo que quiere decir (y no lo que dice) o sea —según lo que antes anotamos— que escrituras simultáneas son las que se otorgan en un mismo lugar y tiempo relativo, pero no en un mismo acto documentador (la “mismidad” connota idea de unidad) pues en toda escrituración simultánea hay, necesariamente, dos (o más) negocios jurídicos y, por consiguiente, dos (o más) actos documentadores y otros tantos documentos (que son su consecuencia) referidos todos a un mismo inmueble. Pero en los negocios, actos documentadores y en los docu-

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 97

mentos, intervienen distintos sujetos, en distintas unidades de actos en sentido sustantivo y formal y, a veces, los actos documentadores y las correspondientes escrituras, autorizadas por distintos notarios tal como explicaremos luego.

Volviendo a la concepción de esta clase de escrituras, conviene tener presente que el vendedor *es titular registral del derecho real de dominio*: pero el comprador —que adquiere y de inmediato hipoteca el inmueble, *no es titular registral* y, por consiguiente, a tenor de lo dispuesto por el citado art. 2505, no ha “perfeccionado” su derecho real, razón por la cual no podría hipotecar el inmueble desde que esa garantía sólo puede darla el “propietario” (art. 3119 código civil).

Basta considerar el supuesto señalado —que, desde luego, no es el único— para advertir con toda claridad la importancia jurídica, económica y social (en el supuesto del crédito para adquirir la vivienda) del inciso d) del art. 16, en lo vinculado con las transacciones inmobiliarias y con el crédito territorial.

7.2.) *Técnica notarial en la redacción de escrituras simultáneas*

La técnica notarial que se aplica en la redacción de esta clase de escrituras es semejante —por lo general— al supuesto que consideramos antes cuando hicimos referencia a la mecánica del tracto abreviado, razón por la cual nos remitimos a lo entonces expuesto (supra, título VI, numeral 6.3.).

7.3.) *Características particulares de las escrituras simultáneas*

No obstante lo que antecede, parece conveniente destacar las características principales de las escrituras simultáneas, señalando entre ellas las siguientes:

a) *En cuanto al inmueble*: En estos casos, todas las escrituras que se otorguen tienen que estar referidas a un mismo inmueble, tal como dispone el inciso que comentamos.

No obstante, en nuestra opinión, también procede el otorgamiento de estas escrituras, cuando el inmueble objeto del negocio se subdivide en plano vertical u horizontal. Por ejemplo, si se vende y escritura un terreno que según título mide 20 metros de frente por 30 metros de fondo pero, que según plano de mensura, ha sido subdividido en dos parcelas de 10 metros de frente por 30 metros de fondo, no habría inconveniente alguno para que, por escritura simultánea, el adquirente vendiera, o hipotecara una sola de esas dos parcelas. Lo mismo podría ocurrir si un edificio se somete al régimen legal de propiedad horizontal (ley 13.512) otorgándose la correspondiente escritura (para que proceda dicha afectación y se esta-

98 — *Revista Notarial*

blezca el reglamento de copropiedad y administración) y, simultáneamente, se venden (o hipotecan) todas, o algunas de las unidades funcionales que lo integran.

De ahí que las palabras de la ley “. . . un mismo inmueble . . .” tienen que interpretarse en sentido amplio y no restringido. En otras palabras: el inmueble objeto de la primera escritura puede estar comprendido en su totalidad en la segunda (o ulteriores) o sólo en una parte determinada del mismo.

Consideramos que sólo una interpretación curialesca, que se aferre a las palabras textuales de la ley y que no considere para nada la finalidad que emana del inc. d) del art. 16, puede negar la ventaja y la validez de la interpretación que sustentamos.

b) *En cuanto al lugar y la fecha.* Tal como expusimos al considerar el concepto del tracto abreviado (supra 7.1.) tanto la primera como la segunda (o ulteriores) escrituras, tienen que otorgarse en igual fecha y lugar, tomando estas palabras con el sentido relativo entonces indicado.

Por consiguiente, en nuestra opinión, no puede otorgarse una escritura un día y su simultánea al día siguiente.

Sin embargo esto no impide —a mi entender— que otorgada una escritura (mientras se encuentre pendiente de inscripción en el Registro) no pueda otorgarse otra sobre el mismo inmueble.

Pero, en este caso, debe tenerse presente que no se trata de escrituras simultáneas, sino de escrituras “sucesivas”, donde la segunda (o ulterior) recién podrá inscribirse en el Registro después de haberse asentado la primera, y no podrá contar con la reserva de prioridad indirecta que resulta de la certificación registral en razón de que no se da el supuesto de los arts. 23 y sigts. de la ley 17.801.

c) *En cuanto a los escribanos autorizantes.* Todas las escrituras (es decir, la primera y las ulteriores) pueden ser autorizadas por un solo notario, o por distintos notarios. En este caso, con la condición de que todos los que intervengan tengan igual competencia en razón de lugar.

d) *En cuanto al derecho que se ejercita.* El derecho que se transmite, constituye, modifica, extingue, etc., tiene que ser idéntico en cada escritura; o tiene que ser un derivado (o una limitación) del que resulta como antecedente.

Como ejemplo de derecho que se identifica en cada acto y escritura, podemos suponer, sucesivas transmisiones de dominio del mismo inmueble, aunque se trate de negocios causales distintos, siempre que produzcan el mismo efecto derivativo-traslativo como, contrato de compraventa, de permuta, de donación, etc.

A su vez, puede considerarse que se trata de un derecho derivado, el caso de constitución de hipoteca (u otro derecho real limitado) que se realiza a partir de una adquisición de dominio.

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . – 99

También puede darse el caso de la cesión de un crédito hipotecario, constituido en escritura de mutuo con garantía hipotecaria otorgada en forma previa y siempre simultánea.

e) *En cuanto a los sujetos.* Así como tiene que existir un enlace entre los actos documentadores, entre las escrituras, en cuanto al objeto material de ellas y el de los derechos que versan sobre los mismos, también tiene que existir igual eslabonamiento entre los sujetos otorgantes, debiendo quedar expresado todo ello en los respectivos documentos pues, como dice el párrafo final del art. 16, en todos los casos de tracto abreviado “. . . el documento deberá expresar la relación de antecedentes del dominio o de los derechos motivo de la transmisión o adjudicación, a partir del que figure inscripto en el Registro . . .”.

El recaudo de la ley tiene su lógica pues, en cuanto no se observe, se producirá la interrupción del tracto sucesivo, circunstancia que impedirá se practique el asiento correspondiente en el folio registral (doctrina de los arts. 8, 9, inc. b) y 15 L.R.).

f) *En cuanto al orden de las prioridades.* Como antes indicamos el art. 16 se vincula con otros de la ley registral, entre ellos, el 19 que es uno de los que ordena el llamado principio de prioridad que tanta trascendencia tiene en lo que se refiere a la adquisición y oponibilidad de los derechos en relación a terceros.

Según el art. 19 el principio general es que “la prioridad entre dos o más inscripciones o anotaciones relativas al mismo inmueble se establecerá por la fecha y el número de presentación asignado a los documentos en el ordenamiento a que se refiere el art. 40”.

El artículo citado (el 40) dispone que el Registro deberá llevar un sistema de “ordenamiento diario” donde se anotará la presentación de los documentos por orden cronológico, asignándoles el número correlativo que les corresponda.

Pero cuando se trata de documentos que se otorgan en forma simultánea el art. 19 establece una excepción pues, respecto de tales documentos, “. . . la prioridad deberá resultar de los mismos”. Es decir, la prioridad no va a resultar del documento que primero se presente al Registro, sino del orden como ellos se fueron otorgando según las constancias que deben resultar de la propia relación de antecedentes que indica el art. 16 en su último párrafo según lo antes anotado.

Sin perjuicio de ello, el art. 19, en su último párrafo dispone que: “No obstante las partes podrán, mediante declaración de voluntad formulada con precisión y claridad, sustraerse a los efectos del principio que antecede estableciendo otro orden de prelación para sus derechos, compartiendo la prioridad o autorizando que ésta sea compartida”.

100 — *Revista Notarial*

Este párrafo del art. 19 establece, pues, un régimen especial para el orden de las prioridades, que no responde al régimen de presentación de los documentos al registro, ni a las prioridades según las constancias que resulten de la relación de antecedentes de los títulos, sino de la voluntad de las partes.

Un ejemplo aclarará el concepto: supongamos que una persona vende un inmueble. El comprador paga parte del precio al contado, al escriturar y en garantía de pago del saldo de precio que permanece insatisfecho constituye derecho real de hipoteca en favor del vendedor. Esa hipoteca, desde que se constituye en la misma escritura tiene la prioridad que le acuerda el segundo párrafo del art. 19. Pero sucede que el comprador recibe, a su vez, un préstamo de una institución de crédito del Estado para poder edificar sobre el inmueble. Como la institución crediticia Estatal no acuerda el crédito si no se constituye garantía hipotecaria en primer grado, el vendedor —si le conviene la operación de venta— podrá acordar que la garantía hipotecaria que se constituye a su favor por el comprador, en vez de gravar al inmueble en primer grado, lo sea en segundo y, de esa manera, cede su privilegio en favor de la institución Estatal. Se trata, pues, de un orden de prelación que no resulta de la fecha de las escrituras, ni de su presentación en el Registro, sino de una declaración de voluntad.

No cabe ninguna duda que las prioridades por declaración de voluntad sólo producen ese efecto entre partes y no, desde luego, en relación a terceros acreedores que no han participado del acto (por ejemplo, un acreedor embargante del inmueble hipotecado) razón por la cual de ninguna manera debe descuidarse la necesidad de la mayor diligencia en la presentación de estas escrituras en el Registro a los efectos de su inscripción y oponibilidad respecto de terceros.

g) *En cuanto a la verificación de la documentación y a la constancia de las certificaciones registrales.* El art. 23 de la L.R. tiene una regla general que se aplica a todas las escrituras y demás documentos por los que se transmitan, constituyan, modifiquen o se cedan derechos reales sobre inmuebles: el escribano, o el funcionario interviniente en esos actos, respondiendo a esa regla, tiene que tener a la vista, en el momento en que se otorgue el documento, lo siguiente: 1) el título (en el que conste el dominio o el derecho objeto del acto que se documenta) inscripto en el Registro; 2) certificación expedida al efecto (es decir, para el acto que se documenta) por dicha oficina (Registro) en el que se consigne el estado jurídico de los bienes y de las personas según las constancias registradas. En el documento que se otorgue deberá consignarse el número, fecha y constancias que resulten de la certificación.

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 101

Pues bien, esta regla general cede en el supuesto de escrituras simultáneas.

En efecto, según el art. 26, el notario (o, en su caso, el funcionario) en vez de tener a la vista el título inscripto en el Registro, tiene que examinar los documentos originales que, precisamente, porque se trata de escrituras simultáneas, no están, todavía, inscriptos en el Registro. Esos "documentos originales" pueden ser, según el caso, la escritura matriz extendida en el protocolo, o el expediente (judicial o administrativo, de acuerdo con la instancia).

Nada obsta a que en vez de tener a la vista esa documentación original, tenga su copia auténtica (también llamada "testimonio" según antes explicamos) pues así lo admite, de manera expresa, el artículo que comentamos.

Desde luego que del texto del documento deberá resultar cuál es el instrumento referenciado, dando sus características determinativas.

En cuanto a la certificación registral debe tenerse presente lo siguiente: a) en lo que se refiere al *estado jurídico de los bienes* (incluido el dominio y derechos que versen en relación al mismo) es suficiente que el notario autorizante de la segunda (o ulterior) escritura, exprese que tiene a la vista el que se ha despachado a solicitud del escribano que documenta el primer acto (consignando, desde luego, lo que resulte de ese documento, su número, fecha y folio en que se anexará). b) en cuanto a la "no inhibición" del sujeto que dispone del derecho en la segunda (o ulterior) escritura, el notario que interviene en ese acto y lo documenta, tiene que requerir la certificación correspondiente para anexarla a su protocolo, consignando esa circunstancia conforme a la regla general del art. 23 arriba comentada.

h) *Inscripción registral de las escrituras simultáneas.* Por último todas las escrituras simultáneas que sucesivamente se otorguen tendrán que irse inscribiendo en la matrícula que corresponda al inmueble objeto de los diversos actos; o en las nuevas matrículas que tengan que confeccionarse de acuerdo a lo dispuesto por el art. 13 de la ley registral, cuando se presente el caso particular que consideramos antes como posible (ver supra, numeral 7.3., letra a).

Las disposiciones técnico-registrales n° 6/79 del Registro de la Propiedad de la Capital Federal, y su similar la n° 3/80 de la Provincia de Buenos Aires (modificada, a su vez, por la n° 5/80) regulan también la inscripción de los documentos en el Registro pero, a nuestro entender, lo hacen de manera incompleta.

En efecto, los párrafos segundo y tercero del art. 5 tienen previsto, en los casos del inciso d) del art. 16 L.R., cuando se trata de transmisión de dominio que ". . . será registrable la última efectuada, de la que deberá resultar la relación de antecedentes nece-

102 – *Revista Notarial*

saría para legitimar a quien figura como disponente a partir del titular inscripto, indicándose con precisión el o los negocios causales que le confieren tal legitimación. El asiento que resulte deberá reflejar dicha relación de antecedentes encadenando con precisión los actos dispositivos incluidos”.

De lo transcrito resulta que para estas “disposiciones”, en todos los casos, lo que simultáneamente se transmite es el dominio de *la totalidad del mismo inmueble* y de ninguna manera se contempla la posibilidad de que en el segundo (o ulterior) negocio que se otorga simultáneo con el primero (o anterior) se transmita sólo *una parte* del mismo inmueble tal como antes hemos expresado (supra, numeral 7.3., letra a).

Es lamentable que no se haya tenido presente esta circunstancia porque ella se presenta muchas veces en la contratación inmobiliaria y, además, la propia ley registral la tiene en cuenta en el primer párrafo del art. 13 donde se considera la posibilidad de la división de una propiedad raíz en dos o más parcelas, o en igual cantidad de unidades si el inmueble está afectado al régimen de la ley de propiedad horizontal.

Por último cabe destacar que, ante la posibilidad de que por medio de esta clase de escrituras se presente el supuesto que antes hemos tratado, de que se transmita el dominio de un inmueble y, simultáneamente, el adquirente constituya un derecho real limitativo (como, por ejemplo, hipoteca, usufructo, etc.) la disposición admite que se inscriba ese derecho real antes que el dominio evitando, de esa manera, que la segunda (o ulterior) escritura pueda perder —frente a terceros— la prioridad que le hubiera correspondido en razón de la fecha en que se otorgó el acto y a la reserva de prioridad indirecta obtenida mediante la certificación registral, circunstancia que podría producirse en caso que la transmisión de dominio no se presentara a inscribir dentro del plazo legal.

En tal sentido el art. 6 dispone: “Si en el supuesto regulado por el artículo anterior se tratare de documentos que transmitan el dominio y simultáneamente constituyan otro derecho real (hipoteca, usufructo, etc.) la registración definitiva se practicará, si así se petitionare, únicamente para el derecho desmembrado (hipoteca, usufructo, etc.). El documento respectivo deberá bastarse a sí mismo en cuanto a la relación de antecedentes que legitimen al disponente del derecho, y el asiento se practicará conforme al modelo que se anexa a la presente”.

A su vez el art. 7 complementa el anterior al considerar que “en tal caso, el rubro correspondiente a la titularidad del dominio sólo variará cuando tenga ingreso para su inscripción el documento transmisivo correspondiente, el que se registrará en cuanto a su priori-

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 103

dad por las reglas comunes aplicables (arts. 5º, 9º, 17, 18; ley 17.801) ”.

VIII. - SUPUESTOS DE TRACTO SUCESIVO ABREVIADO NO CONTEMPLADOS EN FORMA EXPRESA POR LA LEY

8.1.) *Conceptos generales*

Los casos que hemos considerado hasta ahora son los que contempla en forma expresa nuestro régimen legal registral.

Sin embargo estimamos que aun que la problemática contemplada es amplia y suficiente para solucionar la mayoría de los supuestos que se presentan en forma más o menos reiterada, no deja de haber otros que tienen que ser admitidos como posibles, sobre todo si se tiene en cuenta que la finalidad principal del tracto sucesivo es —como hemos dicho— organizar los asientos del Registro de manera que expresen con la mayor exactitud la sucesión de los derechos que se refieren a un inmueble previamente determinado y matriculado, de suerte que haya siempre un enlace entre el derecho del titular actual con el que tenía asentado su causante inmediato anterior (ver supra, título II) y, además, que los artículos 15 y 16 no proclaman los efectos sustantivos de la inscripción de los títulos en el Registro, sino los efectos formales de la inscripción y del tracto sucesivo en el folio registral, a los fines de la publicidad y del orden con que el registrador tiene que practicar los asientos (ver supra, título III) .

Si la interpretación que hemos efectuado de los efectos propios de los asientos en los folios del Registro, no está equivocada. Si el tracto abreviado no afecta el normal desenvolvimiento del Registro, ni destruye, ni desnaturaliza la perfecta continuidad del tracto sucesivo, tanto en sede registral como en la extrarregistral; si con esa técnica se evitan efectuar asientos formales de evidente carácter transitorio y, en cambio permite una mayor economía de trámites y agilidad en las transacciones; si no perjudica el derecho de ninguna persona, es evidente que pueden admitirse otros supuestos, además de los que hemos estudiado, en cuanto encajen adecuadamente en la técnica que accede a esta regla especial de manifestación registral del tracto (ver supra, título V) y siempre que se encuentre debidamente acreditada, en sede extrarregistral, la legitimación del otorgante para ejercer el poder dispositivo a partir del sujeto que figure inscripto en el Registro.

Siguiendo esta corriente de pensamiento, que consideramos ajustada a derecho —puesto que las previsiones del art. 16 no pueden considerar las cláusulas, sino sólo expresión legal de las hipótesis que pudieron preverse a la fecha de su sanción pero que no excluyen

104 — *Revista Notarial*

otros que responden a idénticas motivaciones— interpretamos que tienen que considerarse incluidos en el tracto sucesivo abreviado los supuestos que indicamos a continuación a manera de ejemplo, y sin pretensión de agotar la temática que siempre puede brindar la compleja problemática de las transacciones inmobiliarias, con sus diversas manifestaciones de carácter jurídico, económico y social.

8.2.) *Hipoteca de bienes hereditarios por los herederos declarados*

En su momento vimos como la ley admite que los herederos declarados o sus sucesores pueden transmitir los bienes hereditarios inscriptos a nombre del causante o de su cónyuge, sin necesidad de la previa inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento otorgado a su favor (ver supra, título VI, numeral 6.8.).

Si en esas circunstancias los herederos declarados pueden transmitir el dominio de los bienes relictos es porque han quedado legitimados como verdaderos propietarios, concordando el inc. b) del art. 16 con los arts. 3410 y 3713 del código civil.

La consecuencia de esta relación jurídica es obvia: Si ya son legalmente propietarios, pueden hipotecar el, o los inmuebles recibidos por herencia, de conformidad a lo dispuesto por los arts. 3118 y 3119 del código civil, sin necesidad de la previa inscripción de la declaratoria de herederos o del testamento, en su caso.

La ventaja de esta solución es evidente pues, muchas veces, el trámite del juicio sucesorio importa una serie de gastos elevados que los herederos no siempre están en condiciones económicas de solventar y, de esta manera, tienen un medio apto para financiarlos.

Lo que en estos casos no debe olvidarse, es que aunque los herederos puedan hipotecar sin la previa inscripción, el otorgamiento de la escritura hipotecaria —aún cuando lleve transcripta la declaratoria o el testamento como requisito necesario para justificar su legitimación sustantiva—, no importa la inscripción de esos documentos en el folio y, por consiguiente tendrá que cumplirse ese trámite para que éstos tengan en su momento la documentación necesaria que los acredite como titulares del derecho adquirido.

Pero, mientras tanto, utilizando el procedimiento del tracto abreviado han podido solucionar problemas previos que, de otra manera, tal vez, no podrían obtener luego esta inscripción.

La técnica de la redacción de una escritura de esta clase es semejante a la que indicamos para la realización de una venta (ver supra, título VI, numeral 6.9.) con la salvedad que en lo referente a la parte relativa al pago de los gravámenes fiscales que tienen que tributarse en el proceso sucesorio y los honorarios del letrado interviniente, puede mediar una expresa autorización del juzgado, para que sean satisfechos con posterioridad, lo que se hará constar en la escritura.

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 105

8.3.) *Cancelación de hipotecas constituidas a favor del causante*

Si en el caudal relicto existieren créditos con garantía hipotecaria constituidas a favor del causante o de su cónyuge (suponemos créditos de carácter ganancial) por los mismos fundamentos que expresamos al tratar el tema anterior, consideramos que los herederos declarados, pueden otorgar la escritura de extinción de deuda a los efectos de la cancelación de la hipoteca, tan pronto como el deudor haya satisfecho su obligación.

Para otorgar esta escritura no es necesaria la previa inscripción de la declaratoria o del testamento.

8.4.) *Anotaciones preventivas dispuestas en juicios seguidos contra los herederos*

También en supuestos que aún no esté inscripta la declaratoria de herederos o el testamento, interpretamos que los acreedores de los herederos pueden solicitar se tome razón de anotaciones preventivas (embargo, por ejemplo) sobre bienes que figuren inscriptos a nombre del causante, en procesos judiciales seguidos contra los herederos.

El fundamento de esta interpretación es la misma que la expresada para los dos supuestos anteriores.

El oficio que se libre al Registro tendrá que relacionar los antecedentes necesarios para que proceda la anotación.

8.5.) *Disposición de bienes gananciales después de la disolución de la sociedad conyugal por divorcio*

Con anterioridad analizamos el supuesto de disposición de bienes gananciales por el cónyuge supérstite y los herederos del cónyuge causante, cuando por causa de muerte se producía la disolución de la sociedad conyugal (ver supra, título VI, numeral 6.7.).

Ahora consideramos otra causal de disolución de la sociedad conyugal: el divorcio. De acuerdo a lo dispuesto por el art. 1306 del código civil la sentencia de divorcio produce la disolución de la sociedad conyugal, con efecto al día de la notificación de la demanda, quedando a salvo los derechos de los terceros de buena fe.

Producida la causal y declarada por la sentencia se produce la disolución de la sociedad conyugal y mientras no se practica su liquidación, con la correspondiente adjudicación de los bienes (art. 1313) sobreviene un período intermedio de indivisión postcomunitaria en la que ninguno de los cónyuges por sí solos pueden disponer válidamente de los bienes gananciales aún cuando ellos estén inscriptos a su nombre.

106 — *Revista Notarial*

Por aplicación del tracto sucesivo en sentido estricto, tal como está formulado por el art. 15, si un inmueble ganancial estuviera registrado a nombre del marido, y por acuerdo de partes (celebrado entre los cónyuges conforme a lo que dispone el art. 3462 del código civil, aplicable al caso en virtud de la remisión que efectúan los arts. 1262 y 1788 del mismo código) se resolviera adjudicarlo a la mujer, ésta no podría disponer de él mientras no se inscribiera en el Registro la sentencia de divorcio y la correspondiente adjudicación.

Si el inmueble va a permanecer en el patrimonio de la esposa, es natural que se efectúe dicha inscripción pues así adquirirá la titularidad correspondiente, como bien que deja de ser ganancial y se convierte en uno privativo de su exclusiva propiedad, quedando legitimada para el ejercicio del poder de disposición.

Pero si la esposa resuelve vender el inmueble que se le adjudica antes de que se practique dicha inscripción, interpretamos que no media inconveniente alguno para que se otorgue la escritura directamente a favor del comprador de acuerdo a la doctrina que contiene el inc. c) del art. 16 y la que resulta del último párrafo del mismo artículo, ahorrando de esa manera los trámites que se señalan en los párrafos anteriores, sobre todo si se considera que la inscripción en el folio registral de la sentencia de divorcio y del convenio de partición y adjudicación de bienes, se convierte, necesariamente, en un asiento de puro valor formal, de evidente carácter transitorio, y sin relevancia para la legitimación sustantiva de la esposa enajenante.

Para que no quepan dudas en relación a la interpretación que sustentamos, nos apresuramos a señalar que aunque el inc. c) del art. 16 se refiere a la “partición de bienes hereditarios”, tiene inmediata aplicación en todo supuesto de liquidación de la sociedad conyugal pues, como antes anotamos, de acuerdo a la remisión que efectúan los arts. 1262 y 1788, el proceso que tiene que cumplirse en este caso, se rige por las mismas normas.

En este caso, en la redacción de la escritura que se otorgue, el escribano autorizante tendrá que efectuar un prolijo enunciado de todos los antecedentes que acrediten la legitimación sustantiva y formal de la vendedora de manera que quede acreditado el ejercicio de su poder de disposición a partir del título inscripto en el Registro a nombre del marido. Además tendrá que transcribir la sentencia de divorcio —en todo o sólo en su parte dispositiva, si las circunstancias particulares del caso así lo aconsejan, sobre todo procurando evitar algunas partes de los considerandos del fallo en el que se dan por probadas situaciones privadas que no es conveniente, ni necesario que tengan excesiva trascendencia); se relacionará el convenio de partición con la correspondiente homologación judicial, si es que

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 107

se instrumentó en documento privado o, en su ausencia, la resolución del juzgado en la que se practica la liquidación y adjudicación de los bienes (art. 67 bis, L.M., párrafo tercero, art. 1313 y doctrina del art. 3464, inc. 3º, código civil). Se indicará, también, si las resoluciones del juzgado se encuentran consentidas y tienen autoridad de cosa juzgada.

Demás está decir que para efectuar estas transcripciones y relaciones, el escribano tendrá que tener a la vista el expediente judicial, lo que hará constar en forma parecida —en cuanto corresponda— a lo que explicamos antes cuando expusimos la mecánica del tracto abreviado en actos dispositivos de los herederos declarados con relación a los bienes relictos (ver supra, título VI, numeral 6.10.).

Sin embargo advertimos, que los cónyuges, de común acuerdo, pueden convenir la forma de efectuar la liquidación y adjudicación de los bienes de la sociedad conyugal en escritura pública (arts. 3462 y 1184, inc. 2 del código civil, aplicables al caso, como hemos indicado, en virtud de la remisión que efectúan los arts. 1262 y 1788 del mismo código. Ver, además, en este sentido el estudio del Dr. Carlos Escribano “Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio”, pág. 46 y sigts.).

En este caso la escritura no tiene que ser presentada al juzgado, ni necesita homologación judicial alguna.

Por consiguiente, nada obsta a que dictada la sentencia de divorcio (que produce la disolución de la sociedad conyugal: art. 1306, código civil) una vez consentida, satisfecho la tasa de justicia y, llegado el caso, regulado los honorarios de los letrados intervinientes en el proceso, y satisfechos los mismos de conformidad a la ley en la materia, los cónyuges procedan a liquidar la sociedad conyugal y a la adjudicación de los bienes en escritura pública.

Para la instrumentación de esta escritura, desde que los cónyuges comparecen en el estado de “divorciados”, deberá relacionarse el expediente judicial y dejarse constancia de las instancias cumplidas conforme a lo que se indica en el párrafo que antecede.

8.6.) *Reglamento de copropiedad y administración otorgado por heredero respecto de bienes registrados a nombre del causante*

Dentro de los supuestos de tracto abreviado no previstos en forma expresa por la ley registral, se encuentra el supuesto del título: en que el heredero afecta un inmueble al régimen de la ley de propiedad horizontal (ley 13.512) y establece su correspondiente reglamento de copropiedad y administración, aún cuando el inmueble se encuentra registrado a nombre del causante.

108 - *Revista Notarial*

La "disposición" n° 5 del 17 de abril de 1974 del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, considera comprendidos en las disposiciones del art. 16 de la ley 17.801, a los documentos que se otorguen por los herederos en el caso arriba enunciado, sin distinguir si en ellos hay además transmisión o adjudicación de unidades funcionales (art. 1°).

Esta disposición del Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires, sienta la buena doctrina en materia de tracto abreviado, en cuanto reconoce que su fundamento útil radica indudablemente en la economía de procedimientos que significa englobar en un sólo acto registral, dos o más actos extrarregistrales.

Lo que resulta lamentable es que, con el correr del tiempo, en vez de continuar las autoridades registrales con la doctrina que se sustenta en esta disposición, en la actualidad, parecen haber retrocedido, según resulta de la que sancionaron con el n° 3 del año en curso que, en páginas anteriores, ha merecido nuestras observaciones por las características negativas que contiene.

IX. - CONCLUSIONES

De esta manera dejamos expuesta la interpretación que efectuamos del tracto sucesivo abreviado (o comprimido) en nuestro Derecho Registral Inmobiliario, que ahora nos permitimos resumir en las siguientes conclusiones que formulamos como reglas básicas que tienen que tenerse en cuenta para el análisis y comprensión de los diversos supuestos que puedan presentarse al margen de los previstos por el art. 16 de la ley 17.801.

- 1) En primer término corresponde distinguir, por un lado, los efectos sustantivos de la inscripción del título o documento en el Registro con la finalidad de alcanzar el "perfeccionamiento" del derecho real, para su publicidad y correspondiente oponibilidad respecto de terceros (art. 2505 código civil y doctrina complementaria de la ley 17.801); y, por otro, los efectos formales de los asientos de los derechos en el folio registral, a los fines de establecer un perfecto eslabonamiento entre los que corresponden al último titular con relación a su causante inmediato anterior.
- 2) La legitimación, de la que resulta el poder de disposición de un determinado sujeto, no siempre tiene que coincidir con la que proclaman los asientos registrales, si de la correcta documentación de los negocios dispositivos puede acreditarse que ella emana de la persona que aparece en

Doctrina general del tracto sucesivo en el Derecho . . . — 109

el Registro como titular de todo o de parte del derecho que se dispone.

- 3) El tracto sucesivo se manifiesta de dos maneras en el Registro: a) por la regla general que requiere el previo asiento en el folio del derecho a favor del disponente (art. 15); y, b) por la regla especial del tracto sucesivo abreviado, que por diversas razones admite que en un mismo asiento se hagan constar, en forma ordenada, sucesivos actos dispositivos, con la correspondiente concatenación de titularidades y derechos (art. 16).
- 4) El citado art. 16 de la ley 17.801 no tiene que interpretarse como una disposición que contenga una enumeración taxativa de los únicos supuestos posibles de tracto sucesivo abreviado, pues existen otros casos semejantes a los que en él se expresan, que sin violentar el ordenamiento, ni la finalidad del tracto, pueden ser comprendidos dentro de los elementos estructurales que permitieron la formulación de esta regla especial, evitando de esta manera, se practiquen asientos por separado de carácter puramente formal y de naturaleza transitoria; que no desnaturalizan la continuidad del tracto sucesivo; no se afectan a la finalidad superior de la publicidad registral; y permiten mayor agilidad y economía al comercio jurídico inmobiliario, haciendo más rápidas y menos onerosas muchas inscripciones o anotaciones de esta naturaleza.

BIBLIOGRAFIA PRINCIPAL CONSULTADA

- CHICO Y ORTIZ, JOSÉ MARÍA y BONILLA ENCINA, JUAN FRANCISCO, *Apuntes de derecho inmobiliario registral*, 2ª edición, Madrid, 1967.
- ESCRIBANO, CARLOS, *Liquidación de la sociedad conyugal por causa de divorcio*.
- FALBO, MIGUEL NORBERTO, *La inscripción registral y sus efectos* (en Revista Notarial, año 1971, pág. 1513).
- La certificación registral con reserva de prioridad* (en Revista Notarial, año 1975, pág. 349).
- FORNIELES, SALVADOR, *Tratado de las sucesiones*, Buenos Aires, 1950.
- ROCA SASTRE, RAMÓN M., *Derecho Hipotecario*, 6ª edic., Barcelona, 1968.
- LACRUZ-BERDEJO, JOSÉ LUIS y SANCHO REBULLIDA, FRANCISCO DE ASIS, *Derecho inmobiliario registral*, Barcelona, 1968.
- SANZ FERNÁNDEZ, ANGEL, *Instituciones de derecho hipotecario*, Madrid, 1947.
- ZANONI, EDUARDO A., *Derecho de las sucesiones*, Buenos Aires, 1976.